Die Bank als Domiziliat, Zahlstelle und Bezogene im Scheckverkehr.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Hans Munter
Referendar
am Oberlandesgericht Breslau.

HOCHSCHULVERLAG

Schlesische Buchdruckerei Karl Vater, Breslau 3, Siebenhufener Straße 11/13.

1927

Berichterstatter:
Herr Professor Dr. Rosenstock-Hüssy.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Meinen Eltern in Dankbarkeit.

Inhaltsangabe.

I. Einleitung . . . . . 1—3

II. Der Begriff des Domizil- und Zahlstellenwechsels . 3—5

III. Hat der Wechselinhaber einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank?

1. Anweisung im Sinne des BGB. . . . . 5—8

2. Rechtsverhältnis zwischen der Bank und dem Akzeptanten.

a) Auftrag gemäß § 662 BGB. . . . . 8—9

b) Dienst- oder Werkvertrag . . . . . 9—10

c) Der Begriff der Geschäftsbesorgung . . . . . 10—11

IV. Liegt ein Vertrag zugunsten eines Dritten vor?

1. Der Begriff und die Voraussetzungen dieses Vertrages 11—13

2. Das unmittelbare Forderungsrecht gegen den Dritten 13—14

V. Der Scheck . . . . . 14—15

VI. Der Scheckverkehr; insbesondere der Scheckvertrag . 15—17

VII. Weiterbehandlung der Frage zu IV, 2 in Verbindung mit den Rechten des Scheckinhabers . . . . . 18—20

VIII. Der bestätigte Reichsbankscheck . . . . . 20—22

XI. Der Postscheck 22

Verzeichnis
der benutzten Bücher und Schriften.

Achilles-Greiff,	Bürgerliches Gesetzbuch 1920.
Albert,	Der Begriff der Geschäftsbesorgung nach dem BGB. Tübingen 1905.
Apt,	Das Scheckgesetz. Berlin 1908.
Bähr,	Über die sog. Verträge zugunsten Dritter. In JheringsJ. Bd. 6.
Bähr,	Verträge zugunsten Dritter und Schuldübernahme. ArchZivPrax. Bd. 67.
Bekker,	in JheringsJ. Bd. 49. Sprachliches und Sachliches zum BGB.
Braun,	Das Recht des Domizilwechsels. Wien 1880.
Brettschneider,	Das Versprechen der Leistung an einen Dritten nach §§ 328 ff. BGB. Leipzig 1912.
Buff,	Bankarchiv VII. S. 9. Die Behandlung des zertifizierten Schecks im künftigen dtsch. Scheckgesetz.
Cohn,	Wechsel- und Scheckrecht. In Holtzendorffs Encyklopädie.
Cosak,	Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. II. 1922. München.
Crome,	System des dtsch. BGB. II. 1901. Tübingen.
Dernburg,	Das Bürgerliche Gesetzbuch. Halle 1901.
Dniestrzanski,	Die Aufträge zugunsten Dritter. Leipzig 1904.
Düringer-Hachenburg,	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1905.
Ehrenzweig,	Die sogenannten zweigliedrigen Verträge, insbesondere Vertrag zugunsten Dritter nach gemeinem östr. Recht. Wien 1899.
Enneccerus-Kipp-Wolff,	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1920 und 1922.
Entscheidungen	des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle,	Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1919. München.
Gareis,	Die Verträge zugunsten Dritter. Würzburg 1873.
Handwörterbuch	der Staatswissenschaft. Januar 1911. „Scheck"
Hellwig,	Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
Heymann,	Recht und Begriff des Domizilwechsels. 1908.
Hitschfeld,	Die Rechte des Versprechensempfängers aus einem Vertrage auf Leistung an einen Dritten. Diss. Breslau 1909.
Jacobi,	Wertpapiere. In Ehrenbergs Handbuch IV, 1, (1917).

Jäger,	Kommentar zur Konkursordnung. 1913. Bd. I. u. II.
Knittel Albert,	Beitrag zur Geschichte des deutschen Genossenschaftswesens. Leipzig 1895.
Koch,	Über Giroverkehr und den Gebrauch von Schecks. Marburg 1919.
Klausing,	Zahlung durch Wechsel und Scheck. Marburg 1919.
Leitner,	Das Bankgeschäft Frankfurt a. M. 1922.
Lehmann Karl,	Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1906.
Lindeman-Soergel,	Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1923.
Löwy,	Bankarchiv VI. S. 273. Zur Einschränkung des Bedarfs an baren Umlaufsmitteln.
Meyer,	Das Weltscheckrecht. Berlin 1913.
Michaelis,	Der Begriff der Geschäftsbesorgung in § 675 BGB. Rostocker Diss. 1902.
— — —,	Das deutsche Scheckgesetz. Berlin u. Leipzig 1927.
Müller-Erzbach,	Deutsches Handelsrecht. Tübingen 1924.
Oertmann,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbnch. 1910.
Planck,	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Göttingen. 4. Aufl. 1923.
Protokolle,	der Kommission für die Lesung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Regelsberger,	Über die Verträge zugunsten Dritter und über die Schuldübernahme. Im ArchZivPrax. Bd. 93.
Reichsgerichtsräte,	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichte. I. II. 1922.
Renaud,	Lehrbuch des Allgem. Deutschen Wechselrechts. 1868.
Riezler,	Der Kaufvertrag, Jena 1900.
Rosenthal,	Bürgerliches Gesetzbuch. 1914. Berlin.
Sieveking,	Im Bankarchiv. VIII. Die Casa di Giorgeio und ihre Bank. 1909.
Simonsohn,	Das Deutsche Scheckgesetz. Berlin 1924.
Stahl,	Die Verträge zugunsten Dritter nach BGB. Diss. Bonn 1899.
Staub-Pinner-Könige,	Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 11. Aufl 1923. 12. u. 13. Aufl. Berlin und Leipzig 1926.
Staub, Dr. M. Stranz u. Martin Stranz,	Komentar zur Wechselordnung. 1923. 10. Aufl.
Staudinger,	Komentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1912 u. 1922.

v. Thur, in Jherings J. Bd. 48. Zur Lehre von der Anweisung.
Treitschke, Handbuch des Wechselrechts. 1824.
Wächter, Das Wechselrecht. Stuttgart 1883.
Warneyer, Rechtssprechung. 1926.
Wendt, Allgemeines Anweisungsrecht. Jena 95.
Wüster, Entwicklungsgang des Unterschiedes zwischen Vertrag zugunsten Dritter und Stellvertretung. Diss. Jena 1906.
Zersch, Wie unterscheiden sich im Namen eines Dritten geschlossene Verträge von solchen zugunsten eines Dritten? Diss. Jena 1908.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548211_0229

Einleitung.

Die Arbeit behandelt „die Bank" in dreifacher Funktion, und zwar als Beteiligte an Vorgängen, die nicht die Folge von Rechtshandlungen gleicher Natur sind. Einmal soll sie als Zahlstelle und Domiziliat, dann als Bezogene im Scheckverkehr einer näheren Betrachtung unterzogen werden. Zwischen ihrer Stellung als Zahlstelle und Domiziliat besteht ein innerlicher Zusammenhang tatsächlich, weil Grund der von ihr zu tätigenden Zahlungen in beiden Fällen ein Wechsel bildet, rechtlich weil mit Ausnahme vor einigen Voraussetzungen Domizil- und Zahlstellenwechsel gleich behandelt werden. Warum ich aber auch ihre Stellung als Bezogene im Scheckverkehr an der gleichen Stelle behandele, soll kurz durch einen geschichtlichen Ueberblick begründet werden.

Der Wechsel im Sinne der Wechselordnung vom 5. Juni 1869 ist ein bei weitem älteres Papier als der Scheck im Sinne des Scheckgesetzes vom 11. März 1908, das ohne Vorläufer die erste Kodifikation des Schecks und seines Verkehrs darstellt.

Während der Wechsel in Deutschland schon recht früh entstanden ist, ist der Scheck wenigstens in Deutschland erst in Erscheinung getreten, als sich das Bankwesen vollends entwickelt hatte (Knittel S. 33).

Geschichtlich ergibt sich die Richtigkeit der hier aufgestellten Behauptung aus den Jahreszahlen des Gesetzes und der Tatsache, daß der Wechsel schon zu Beginn des Mittelalters durch die Handelsbeziehungen zwischen dem Norden und Italien entstanden ist (Siweking S. 191). Den Grund zu seiner Entstehung bildete die Notwendigkeit, eine Zahlungserleichterung zu schaffen (Wächter S. 2; Treitschke S. 2; Renaud S. 3; Karl Lehmann § 785), da durch die mannigfachen Münzsorten und die nicht immer gegebene Möglichkeit, die Geldsorten des in Frage stehenden Ortes zu bekommen, der Handel außerordentlich erschwert wurde. Man gab einen Wechsel, eine Anweisung auf irgend eine Person oder verpflichtete sich dadurch selbst, zu bestimmter Zeit an bestimmtem Orte zu zahlen. Man ersieht daraus, daß der Wechsel eigentlich die Bedeutung des heutigen Schecks hatte. Später haben sich mit der Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch seine Funktionen geändert. Heute dient er vorwiegend Kreditzwecken, er will dem Schuldner über gewisse Geldnöte hinweghelfen und gibt den Gläubigern gleichzeitig das Recht, im strengen Wechselprozeß seine Forderung geltend zu machen. Die Entwicklung des Schecks ist, wie bereits oben gesagt, viel später vor sich gegangen als die des Wechsels. Das Mittelalter zeigt zahlreiche schriftliche Anweisungen auf Schuld, die jedoch vom heutigen Scheck in Form und Bedeutung abweichen.

Im 13. Jahrhundert bedienten sich der Kaiser und die Landesherren einer Zahlungsanweisung auf die ihnen abgabepflichtigen Städte, ebenso erteilte der englische König Zahlungsanweisungen auf seine Schatzkammer (saccarium ex chequer), die später als bills de saccaria bezeichnet wurden. Diesem Ausdruck verdankt wohl der Scheck seinen Namen.

Der Scheckverkehr unter Privaten, insbesondere Kaufleuten entwickelte sich im 14. Jahrhundert und verbreitete sich von Italien, dem bedeutendsten Handelsstaat, im 17. Jahrhundert über die Niederlande nach England (vgl. Müller-Erzbach S. 500).

Im 17. Jahrhundert fand man schon in Deutschland scheckähnliche Institute, die An- und Ueberweisungen zum Zwecke der Zahlung, besonders in den Meßplätzen und in Hamburg.

Die Gesetzgebung stand dem Scheck nicht wohlwollend gegenüber, weil man in ihm eine gefährliche Konkurrenz der Girobanken sah; man hatte auch Bedenken gegen ihn wegen der Fälschungen, die die Sicherheit des Verkehrs zu gefährden geeignet waren. Erst in der Mitte des 19. Jahrhunderts wandten sich einzelne Bankinstitute der Pflege des Depositen- und Scheckverkehrs nach englischem Vorbilde zu (Handwörterbuch der Staatswissenschaften Band 2 S. 213/7 „Scheck"). Die gesetzliche Regelung war damals höchst unbefriedigend, erst um das Jahr 1878 kam es durch die von Koch und Riesser geförderte Bewegung zu privaten und amtlichen Entwürfen, so zum Kochschen Bankentwurf, der dann allmählich zum heutigen Scheckgesetz führte. Der Scheck ist heute eine Geldanweisung, die den Zahlungsverkehr zu erleichtern bestimmt ist. Er befreit den einzelnen von der Last, große Geldbeträge in seinem Gewahrsam zu haben, er hat also zum Teil die wirtschaftlichen Funktionen des Wechsels übernommen. Der Scheck steht dem gezogenen Wechsel sehr nahe und kann geradezu als Abart desselben bezeichnet werden; aus seiner Verwandtschaft mit dem Wechsel und dem Umstande, daß er zum Teil an seine Stelle getreten ist, erhellt die Berechtigung, beide Papiere in ihren Beziehungen zur Bank an dieser Stelle gemeinsam zu behandeln. Bemerkenswert ist ferner, daß, wie an den angeführten Jahreszahlen ersichtlich, der Wechsel im Anfangsstadium unabhängig von der Existenz der Banken seine Aufgabe erfüllte, während gerade der Scheck erst zu der Zeit in dem Umfange, wie er heute auftritt, in Erscheinung trat, als die Banken Ende des vorigen und Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts eine wirtschaftliche Notwendigkeit wurden. Woraus dies erklärlich ist, wird später aus der rechtlichen Behandlung des Schecks und des Scheckverkehrs überhaupt hervorgehen.

Eine wesentliche Abweichung in der Behandlung des Schecks und Wechsels bildet die Präsentationsfrist, die Frist, innerhalb welcher der Scheck zur Zahlung vorgelegt werden muß.

Bei Inlandsschecks muß die Vorlegung spätestens 10 Tage nach dem Ausstellungstage erfolgen, wobei als Ausstellungstag

das Datum auf dem Scheck gilt. — Dies ist wesentlich bei den sogenannten vordatierten Schecks, bei denen auf dem Scheck ein späteres Datum als das des Tages der Ausstellung daraufgesetzt wird. —

Die abweichenden Präsentationsfristen für Auslandsschecks bestimmt § 11 des Scheckgesetzes. —

Hervorzuheben ist, daß die Präsentationsfrist zwingenden Rechts ist und durch Parteivereinbarungen weder verkürzt noch verlängert werden kann.

Ebenso wie der Wechsel unterliegen seit dem 1. 10. 09 alle den Anforderungen der § 1, 2, 7, 25 und 26 ScheckG. entsprechenden Schecks einem Fixstempel von 10 Pf. Diese Bestimmung ist durch das Gesetz vom 15. 7. 69 und 70 und Tarif Nr. 10 geschaffen worden.

Völlig stempelfrei sind nur Postschecks, sowie die Auslandsschecks, die im Ausland ausgestellt werden und dort auch zahlbar sind.

Dem vollen deutschen Wechselstempel unterliegen die übrigen in Deutschland ausgestellten Schecks.

Wenn auch die hier zu behandelnden Arten des Wechsels (Zahlstellen- und Domizilwechsel) das Vorhandensein von Banken nicht unbedingt voraussetzen, so stehen sie praktisch doch in den häufigsten Fällen im Zusammenhange mit einer Bank. Im Scheckverkehr können gemäß § 2 ScheckG. nur bestimmte Anstalten als Bezogene bezeichnet werden. Diese Bestimmung hat ihren Grund in der bei Erlaß des Scheckgesetzes erreichten Vorrangstellen der Banken. Es ist jedoch rechtlich zulässig, auch Privatpersonen als Domiziliaten und Zahlungsleister zu bezeichnen. Nach dieser kurzen Nachweisung der Verwandtschaft und dem Unterschied zwischen den behandelten Papieren und ihren Beziehungen zu der Bank sei der rechtliche Charakter dieser Papiere dargelegt.

II.

Was ist zunächst unter einem Domizilwechsel gemäß Art. 24 WO. zu verstehen? Neben vielen anderen Verpflichtungen des Schuldners ist eine hervorragende die, die Leistung an einem bestimmten Orte zu bewirken; man nennt diesen „Erfüllungs- oder Leistungsort". Eine noch größere Bedeutung als im Zivilrecht hat der Zahlungsort im Wechselrecht, was daraus ersichtlich ist, daß bei fehlendem Zahlungsort auf der Wechselurkunde mangels Vorhandenseins eines gemäß Art. 4 Ziff. 2 WO. wesentlichen Erfordernisses eine rechtsgültige Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht zustande gekommen ist.

Gewöhnlich ist der im Wechsel angegebene Wohnort des Bezogenen gleichzeitig Zahlungsort. Es ist jedoch vom Gesetzgeber durch die Vorschrift des § 24 WO. auch gestattet, einen anderen Zahlungsort als den Wohnort des Bezogenen auf der

Wechselurkunde anzubringen. Es muß dies eine von dem Wohnort des Bezogenen verschiedene Ortschaft — Kommune — sein. Aus Art. 24 WO. geht hervor, daß das Gesetz zwei Arten von Domizilwechsel kennt, solche, bei denen außer dem vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort ein besonderer Domiziliat angegeben ist und solche, bei denen diese Angabe fehlt. Es erhellt aus dem Gesetztext, daß die erstere Art die häufigere ist; denn die letztere Art wird als Ausnahme behandelt. Man nennt die einen vollkommene oder Domizilwechsel mit benanntem Domiziliaten, die anderen unvollkommene oder Domizilwechsel mit ungenanntem Domiziliaten. Letztere Bezeichnung ist deshalb unrichtig und irreführend, weil ein Domiziliat, eine besondere Zahlungsperson, überhaupt nicht vorhanden ist, sondern lediglich der Bezogene am angegebenen Zahlungsorte leisten will.

Oben ist bereits davon die Rede gewesen, daß der Wohnungsort des Bezogenen vom Zahlungsort verschieden sein muß. Diese Tatsache allein genügt nicht, es hat sich das ausdrücklich aus der Wechselurkunde zu ergeben, da diese Erkennbarkeit zu den wesentlichen Erfordernissen des Domizilwechsels gehört.

Aus der Wechselurkunde selbst hat sich unzweideutig zu ergeben, daß ein von dem im Wechsel angegebenen Wohnorte des Trassaten und Akzeptanten verschiedener Zahlungsort hat bestimmt werden sollen (RG. 15, 113). Schließlich gehört zum Begriffe des Domizilwechsels die Frage, durch wen der Domizilvermerk auf den Wechsel gesetzt werden darf. Die Wissenschaft (Staub § 24; Heymann S. 50; Braun) steht im Einklange mit der Rechtssprechung (ROHG. 25, 122; RG. in JW. 96 S. 640) durchweg auf dem Standpunkte, daß nur der Aussteller zur Domizilierung berechtigt ist. Der Wechsel wird vom Aussteller in den Verkehr gebracht, weswegen ihm die nähere Bezeichnung des Wechsels und seine Gestaltung obliegt. — Es steht deswegen dem Aussteller grundsätzlich allein die Befugnis zur Domizilierung zu. Damit ist aber nicht ausgeschlossen, daß auch ein anderer mit Zustimmung des Ausstellers dazu berechtigt ist, denn die Domizilierung ist eine Willenserklärung, die auch durch Stellvertreter, z. B. durch den Akzeptanten, abgegeben werden kann Damit das Domizil wechselmäßig wirksam werde, muß es vor der Akzeptation auf den Wechsel gesetzt werden, denn nur so kann der Akzeptant für die Zahlung am Domizil verantwortlich gemacht werden; durch das Akzept verpflichtet sich der Bezogene, für alles zu sorgen, was sich zur Zeit der Akzeptation aus dem Wechsel ergibt.

Ferner erklärt sich aus dem Grundsatze, daß der Aussteller „Herr des Wechsels“ ist, daß er auch zur Benennung des Domiziliaten, desjenigen, der zahlen soll, befugt ist. In der Praxis wird der Aussteller das Domizil, der Akzeptant hingegen den Domiziliaten angeben, weil der Akzeptant mit den Domiziliaten meistens in Geschäftsverbindung steht. Diese Art wird zur Erleichterung gebraucht. Zu erwähnen ist, daß als Domiziliat jede

rechtsfähige, vom Bezogenen verschiedene Person in Betracht kommt; wesentliches Erfordernis ist die Benennung eines Domiziliaten nicht, er kann benannt werden, muß es aber nicht. Ist er nicht benannt, so wird der Bezogene (Akzeptant) am Domizil, am angegebenen Zahlungsorte leisten.

Als hauptsächliche Wirkung der Domizilierung ist festzustellen, daß der Wechsel dort zu präsentieren und bei unterbliebener Zahlung dort zu protestieren ist (Art. 43 WO).

Ich habe als Hauptmerkmal des Domizilwechsels hervorgehoben, daß der Zahlungsort vom Wohnort verschieden sein muß. Gerade hiervon unterscheidet sich der Domizil- vom Zahlstellenwechsel. Die Zahlstelle bedeutet eine am Wohnorte des Akzeptanten besonders bezeichnete Stelle, an der die Zahlung aus dem Wechsel nachgesucht werden soll. Meistens ist dies in Praxis eine Bank, zuweilen auch ein mit dem Akzeptanten in Verbindung stehender Kaufmann.

Für das Verhältnis zwischen Aussteller und Bank ist zunächst zu betonen, daß der Domiziliat nicht zum Wechselverbande gehört. Er ist weder wechselberechtigt noch verpflichtet; denn eine besondere Person, die Zahlung leistet, gehört nicht zu den Wechselpersonen. Dieser Satz gilt immer, sowohl wenn der Domiziliat bei der Ausstellung des Wechsels vom Aussteller als auch vom Bezogenen bei der Annahme benannt ist.

Hieraus ergibt sich als wichtige Konsequenz, daß eine Klage im Wechselprozesse gegen die Bank gemäß § 602 ZPO. ausscheidet.

Man kann lediglich zur Prüfung der Frage schreiten, ob auf Grund eines zivilrechtlichen Verhältnisses der Aussteller Rechte gegen die Bank herleiten kann. Er selbst tritt zur Bank in kein direktes Verhältnis. Wohl wird hingegen zwischen dem Bezogenen und der Bank ein Rechtsverhältnis bestehen, auf Grund dessen der Domiziliat in seinem Interesse Zahlung an den jeweiligen Wechselinhaber zu leisten hat. Daß überhaupt ein solches Rechtsverhältnis besteht, ist in jedem Falle anzunehmen. Der Aufklärung bedarf die Art der zwischen dem Bezogenen und der Bank bestehenden Rechtsbeziehung, um daraus zu ersehen, ob der Wechselinhaber etwa aus diesem seinerseits Rechte gegen die Bank herleiten kann.

Der Bezogene und Akzeptant „weist", wenn er einen Wechsel bei der Bank domiziliert hat, die Bank an, am Fälligkeitstage dem Wechselinhaber die Wechselsumme auszuzahlen. Dies geschieht in der Regel schriftlich gleichzeitig mit der Uebersendung der Deckung, auch manchmal zeitlich früher.

III, 1.

Liegt darin eine Anweisung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs?

„Händigt jemand eine Urkunde, in der er einen andern anweist, Geld, Wertpapiere oder andere vertretbare Sachen an einen Dritten zu leisten, dem Dritten aus, so ist dieser ermächtigt, die Leistung bei dem Angewiesenen im eigenen Namen zu erheben; der Angewiesene ist ermächtigt, für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten".

Was ist danach die Anweisung?

Früher betrachtete man sie als ein „Doppelmandat", d. h. der Aussteller beauftragt den Angewiesenen, Zahlung an den Anweisungsempfänger zu leisten (mandatum solvendi), während er den Anweisungsempfänger zum Empfange der Leistung berechtigte (mandatum accipiendi/Jherings J. 48 10ff.).

Die Lehre ist heute überwunden. Die meisten Schriftsteller berufen sich auf den Gesetzestext und sagen, eine Vollmacht des Anweisungsempfängers widerspreche deshalb dem Gesetz weil der Anweisungsempfänger seine Rechte nicht von einem Vollmachtgeber, dem Anweisenden, bei der Erhebung der Leistung geltend mache, sondern weil er die Rechte im eigenen Namen erhebe.

Am deutlichsten kennzeichnet v. Tuhr (Staudinger Anm. I zu § 783, Enneccerus zu § 783 BGB.) die Unrichtigkeit der Auffassung, daß ein Doppelmandat vorliege, durch Hinweisung auf § 787 Abs. II GBB.

Wäre nämlich der Anweisungsempfänger Empfangsbevollmächtigter, so müßte der Angewiesene als Schuldner des Anweisenden ihm gegenüber ebenso leisten wie dem Anweisenden, um die Folgen eines Verzuges zu vermeiden. Das Gegenteil davon bestimmt § 787 Abs. II BGB. „Zur Annahme der Anweisung oder zur Leistung an den Anweisungsempfänger ist der Angewiesene dem Anweisungsempfänger nicht schon deshalb verpflichtet, weil er Schuldner des Anweisenden ist".

Daraus geht am klarsten die Unrichtigkeit der Lehre vom Doppelmandat hervor. Man sieht heute vielmehr in der Anweisung des BGB. eine doppelte Ermächtigung (vgl. Staudinger, Oertmann-Lindemann-Soergel zu § 783 BGB.). Der eine Teil besteht in einer Ermächtigung des Anweisungsempfängers, eine Leistung in der im § 783 BGB. vorgesehen Art beim Angewiesenen im eigenen Namen, geltend zu machen, der andere Teil in einer Ermächtigung des Angewiesenen für Rechnung des Anweisenden an den Anweisungsempfänger zu leisten.

Diese Ermächtigung bedeutet, daß der Anweisungsempfänger in der Lage ist, die Leistung beim Angewiesenen zu erheben, ohne dazu verpflichtet zu sein, weiterhin, daß der Angewiesene befugt ist, dem Anweisungsempfänger zu leisten, ohne daß ein Zwang zu dieser Leistung besteht und ohne Schuldner des Anweisenden sein zu müssen.

Die Anweisung des BGB. ist nämlich abstrakter Natur, sie ist losgelöst von dem ihm zugrunde liegenden Kausalgeschäft, sie ist unempfindlich gegen die Existenz und Eigenart der bis-

herigen Schuldverhältnisse zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger, zwischen Angewiesenem und Anweisenden.

Es ist im einzelnen Falle möglich, daß als der Anweisung zugrunde liegendes Rechtsgeschäft ein Auftrag vorliegt. Das hat jedoch mit der abstrakten Anweisung nichts zu tun.

Das Anweisungsgeschäft kommt durch einen Formalantrag zwischen Anweisendem und Anweisungsempfänger dergestalt zustande, daß ersterer die Anweisungsurkunde über Erhebung der Leistung von Geldwertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen ausstellt und dem Anweisungsempfänger aushändigt. Da Schriftlichkeit und Uebergabe der Urkunde verlangt wird, ist das Anweisungsgeschäft ein Formalvertrag. Die Urkunde hat in den Besitz des Anweisungsempfängers zu gelangen. Ist dies einseitige Handlung oder ein Vertrag? In der Wissenschaft wird teils die Vertragsnatur angenommen (Cosak § 151 Anm. 3; Planck Nr. 2 b), teils die Ansicht von der einseitigen Handlung vertreten (Enneccerus § 424 I 1). Letzterer Ansicht ist beizutreten, da § 783 BGB. in keiner Weise die Vertragsnatur ausspricht, und auch die Anzeigepflicht des § 789 BGB. nicht Vertragsinhalt, sondern eine besondere Wirkung der Anweisung ist (Enneccerus § 424 Anm. 1). Besonders ergibt sich durch Umkehrschluß aus § 792 BGB., der lediglich für die Uebertragung der Anweisung einen Vertrag fordert, daß die Aushändigung der Anweisung selbst kein Vertrag ist.

Vergleicht man die eben gemachten Ausführungen über das Zustandekommen des Anweisungsgeschäftes mit der rechtlichen Stellung des Bezogenen, so kommt man schon jetzt zu dem Ergebnis, daß eine Anweisung im Sinne des § 783 BGB. nicht vorliegen kann. Der Bezogene schickt der Bank in K., die nur die Stelle eines Angewiesenen einnehmen könnte, 1000 Mark mit der Bestimmung, es dem den Wechsel präsentierenden Wechselinhaber am Fälligkeitstage auszuzahlen. Wenn man selbst vorläufig unterstellt, es wäre eine formgerechte Anweisung, so ist dieselbe nie in dem Besitz des „Anweisungsempfängers", des Wechselinhabers, gelangt. Der Bezogene weist lediglich die Bank zur Zahlung an.

Aber nicht nur die mangelnde Form des Anweisungsgeschäfte spricht gegen eine Anweisung im Sinne des BGB.

Der Angewiesene muß zunächst dem Anweisungsempfänger aus eigenen Mitteln leisten (OLG. 10, 183). Wie sich nachher die weitere Rechtslage betreffs des Ersatzes der Auslagen gestaltet, ist hier belanglos.

Jedenfalls muß der Angewiesene im eigenen Namen zugunsten des Anweisungsempfängers leisten, nicht mit fremden Mitteln zugunsten des Anweisenden (Staudinger Vorbem. IV. zu § 783).

Im vorliegenden Falle kann davon nicht die Rede sein, denn erstens hat der Bezogene das Geld der Bank im Interesse des Bezogenen das Geld der Bank übersandt, zweitens soll die Bank im

Interesse des Bezogenen zahlen, um ihn vor einer Wechselprotestation und ihren Folgen zu bewahren.

Schließlich spricht gegen die Natur einer Anweisung, daß der Bezogene den Grund seiner Zahlung, nämlich die Einlösung seines Wechsels, angegeben hat.

Es ist nämlich in der Wissenschaft bestritten, ob die abstrakte Natur der Anweisung wesentlich ist, oder ob sie durch besondere Zufügungen eingeschränkt werden darf. Uebereinstimmend ist die Meinung insoweit, als die Anweisung von Bedingungen, Befristungen und ähnlichen Beschränkungen abhängig gemacht werden kann. Bestritten ist das Wesen der sog. „titulierten Anweisung aus der der Grund der Zahlung hervorgeht, z. B. K weist den Bankier Y an, dem Z seine des X Darlehnsschuld von M. 1000.— an Z zu zahlen.

Es wird zuweilen die Meinung vertreten, daß derartige Beifügungen statthaft sind; es wird gesagt, die Anweisung könne außer den nach § 783 BGB. notwendigen Angaben Bedingungen und dgl. so auch den Schuldgrund enthalten (Crome § 307 S. 919 Anm. 6).

Von anderer Seite (Bekker, Iherings J. 49,28) wird ein derartiger Inhalt als unzulässig bezeichnet, ja er wird sogar als typisches Zeichen eines anderen Rechtsinstitutes als der Anweisung angesehen. So heißt es, es müsse der, der zu zahlen hat, wissen, ob er zur Zahlung ermächtigt ist, oder ob er dazu verpflichtet ist, und gerade das wird er danach zu beurteilen haben, ob etwa ein Zusatz wie z. B. zahlen Sie meine Schuld — in der Urkunde vorhanden ist.

Man hat sich der Meinung anzuschließen, die derartige Zusätze bei der Anweisung als unzulässig, — nicht etwa nur als unnötig —, ansieht, denn wie sollte man sonst eine festumgrenzte Norm für die abstrakte Anweisung des BGB. finden? (Zustimmend v. Tuhr in Jherings J. 48, 10ff).

Man ist so aus mehrfachen Gründen zur Ablehnung einer Anweisung gekommen, zuletzt deswegen, weil in der ausdrücklichen Bestimmung des Bezogenen, sie solle die M. 1000,— zur Einlösung eines Wechsels am Fälligkeitstage verwenden, ein der Anweisung feindlicher Zusatz erblickt werden muß.

III, 2a.

Bekker (in Jherings J. 49,14) sagt, Auftrag gemäß § 662 und Anweisung gemäß § 783 BGB. sind zwei völlig von einander verschiedene Rechtsinstitute, und trotzdem liegen sie nahe zusammen. Als Begründung für diese Ansicht bringt er Beispiele, wie die nach § 783 ausgestellte Urkunde ist nicht in den Besitz des Dritten, sondern direkt an den Angewiesenen gelangt, oder es handelt sich nicht um vertretbare Sachen, sondern um einen wertvollen Schmuck, auf dessen Leistung die Urkunde ausgestellt ist. Es handelt sich dann um einen Auftrag gemäß § 662 BGB. Oben ist das Vorliegen einer Anweisung auch aus dem Gesichts-

punkt abgelehnt worden, weil die „Urkunde" nicht an den Dritten gelangt ist. Nach Bekker soll dann, wie eben gesagt, ein Auftragsverhältnis entstehen. Es bringt diese Ansicht zur Prüfung des Auftragsbegriffes; gemäß § 662 BGB. ist der Auftrag ein Vertrag, durch welchen jemand die Verpflichtung übernimmt, unentgeltlich ein Geschäft für den Auftraggeber zu besorgen.

Das BGB. bedient sich des Ausdruckes „Auftrag" in doppeltem Sinne: zunächst nämlich unter der Bedeutung einer einseitigen Willenserklärung, einer Offerte (Vertragsantrag) zum Abschlusse eines Auftrages oder genauer Auftragsvertrages in den §§ 662, 663, vor dessen Annahme keine Pflicht zum Handeln besteht, dann in dem Sinne eines schon abgeschlossenen Auftrages (Iherings J. 49, 110).

Es wird hier vorläufig Auftrag im Sinne eines Antrages zu einem Mandatskontrakt zu untersuchen sein. Denn der Bezogene schickt zunächst der Bank Geld mit bestimmten Weisungen; damit ist noch nicht gesagt, daß die Bank sich damit einverstanden erklärt, seine Weisungen auszuführen.

Inhalt eines Auftrages ist die unentgeltliche Besorgung von Geschäften. Das BGB. hat somit die Unentgeltlichkeit zum Wesensmerkmal des Auftrages gemacht und damit die Grenze zu anderen Verträgen gesetzt. Fängt man mit dem Merkmal der Unentgeltlichkeit an, so ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß ein Auftrag im Sinne des § 662 BGB. nicht in Frage steht; denn eine Bank erhebt für jede Art ihrer Tätigkeit Provision oder Vergütung Das Recht hierzu ergibt sich aus § 354 HGB. Es kommt daher ein Antrag zu einem Auftrag nicht in Betracht, vielmehr muß ein zweiseitig verpflichtendes Vertragsverhältnis Grundlage des abzuschließenden Vertrages werden.

III. 2b.

In Frage steht ein Dienst- oder Werkvertrag. Man wird sich an dieser Stelle begnügen können, nur kurz den Unterschied zwischen diesen beiden Vertragsarten zu kennzeichnen.

Die Wissenschaft stimmt darin überein, daß sich der Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag aus der Bestimmung des Begriffs in den §§ 611 und 631 BGB. insoweit ergibt, als Gegenstand des Dienstvertrages Arbeit schlechthin ist und sein Leistungsinhalt lediglich auf die bereitzustellende Arbeitstätigkeit geht; dafür wird eine Vergütung gewährt ohne Rücksicht auf den Erfolg der Arbeitsleistung, während beim Werkvertrag ein durch Arbeit zu gewinnender Erfolg erwartet wird, und erst für das zu erzeugende Werk das Entgelt als Gegenleistung versprochen und bei Eintritt dieses Erfolges geschuldet wird. Schon aus diesen Unterscheidungsmerkmalen wird sich für den vorliegenden Fall, ohne auf die sonst noch herausgebildeten Unterschiede eingehen zu müssen, die Art des Vertrages bestimmen lassen.

Der Bezogene hat danach der Bank den Abschluß eines Werkvertrages angetragen; denn die Bank soll nicht irgend welche

Arbeitsleistungen verrichten, sie soll vielmehr bei Vorlegung des Wechsels den Erfolg herbeiführen, daß der Akzeptant von der Wechselschuld befreit wird.

Die Art des hier in Frage stehenden Werkvertrages drängt zur Prüfung der Frage, ob sein Inhalt als „Geschäftsbesorgung" im Sinne des § 675 BGB. anzusehen ist, auf den die Vorschriften über den Auftrag in den §§ 663, 665—70, 672—74 BGB. entsprechende Anwendung finden. Was ist unter dem Ausdruck „Geschäftsbesorgung" zu verstehen?

III 2c.

Aus dem Gesetz selbst geht eine Begriffsbestimmung nicht hervor. Die Protokolle (II,377) haben Geschäftsbesorgung dahin definiert, daß es sich bei ihr um die Entfaltung einer solchen Tätigkeit handele, die innerhalb des Rechtsbereichs des Geschäftsherrn vorzunehmen sei. Man ist, da man auch aus dieser Definition keinen fest umgrenzten Begriff gewinnen kann, angewiesen, ihn der Wissenschaft zu entnehmen. Die Literatur hat sich naturgemäß im weitesten Maße mit der Auslegung dieses Wortes befaßt. Es herrscht viel Uneinigkeit darüber, was unter diesem Begriffe zusammenzufassen ist. Einig ist man lediglich nach der Richtung, daß alle rechtsgeschäftlichen Handlungen unter „Geschäftsbesorgung" fallen. Streit herrscht hingegen darüber, inwieweit nur rechtsgeschäftsähnliche oder gar rein tatsächliche Handlungen unter diesen Rechtsbegriff zu reihen sind. Für den vorliegenden Fall hat der Streit nach der letzten Richtung deswegen kein Interesse, weil es sich bei der Einlösung des Wechsels um eine rechtsgeschäftliche Handlung — die Bank nimmt eine Willensäußerung als Privatperson vor, die vom Gesetz in Gemäßheit des aus der Aeußerung zu entnehmenden Willens mit Rechtswirkung, nämlich dem Erlöschen der Wechselschuld ausgestattet ist — und daher sicher um eine Geschäftsbesorgung handelt; es bedeutet die Auszahlung des Wechsels eine Tätigkeit, die innerhalb des Rechtsbereichs des Bezogenen, als Geschäftsherrn vorgenommen wird.

Es bleibt lediglich zu prüfen, durch welchen Rechtsakt die Bank den Antrag des Akzeptanten zu diesem Vertrag annimmt. Zur Beantwortung dieser Frage hat man auf § 363 I 1 HGB. einzugehen.

Geht einem Kaufmann, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags. Daß die Bank Kaufmann ist, ergibt sich aus § 1 HGB. Ebenso versteht es sich, daß der Gewerbebetrieb einer Bank die Besorgung von Geschäften dieser Art für andere mit sich bringt. Es fällt daher der Antrag des Bezogenen in den Rahmen der von der Bank ausführbaren Geschäfte, so daß es sich mit den Worten

des Gesetzes um „solche Geschäfte" handelt. Weiterhin ist Voraussetzung zur Anwendung des § 362 HGB., daß der Antragende mit dem Kaufmann, hier der Bank, in Geschäftsverbindung steht. In der Regel ist dies auch der Fall, da ein Akzeptant nur ihm bekannte Banken als Domiziliat bezeichnet. Andererseits lehnen die Banken dies wohl ab. Die Bank wäre somit verpflichtet, unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes Zögern eine Ablehnung anzuzeigen.

Es ist sogar speziell zwischen Banken und Kunden als Handelsbrauch eingeführt, daß in gewissen Grenzen sogar eine unbedingte Pflicht zur Erfüllung der Aufträge besteht, wenn kein Risiko für den Bankier entsteht, und wenn die nötige Deckung zur Ausführung der Aufträge vorhanden ist (ROHG. 15,281).

Aber selbst wenn man von dieser alten Entscheidung des Oberhandelsgerichts absieht, kommt man schon aus der Fassung des Gesetzes zu dem Ergebnis, daß der Vertrag durch das Schweigen der Bank, das als Annahme gilt, abgeschlossen ist.

Eine Anwendung des § 663 BGB. entfällt deshalb, weil es sich da um die Besorgung gewisser Geschäfte seitens öffentlich bestellter Personen handelt, oder um den Fall handelt, daß sich jemand dem Auftraggeber gegenüber zur Besorgung gewisser Geschäfte erboten hat. Beide Fälle liegen hier nicht vor. Zu erwähnen ist hier, daß eine Vertragsannahme gemäß § 151 BGB. nicht in Frage kommt, da nach Rechtssprechung des Reichsgerichts (RG. 3,65) immer da, wo § 363 HGB. zutrifft, eine Anwendung des § 151 BGB. entfällt. Damit soll nicht gesagt werden, daß die genannten Gesetzesbestimmungen in Widerspruch stehen. Vielmehr ist § 362 HGB. der weitergehende Paragraph denn hier gilt das bloße Schweigen als Annahme, während § 151 BGB. eine schlüssige Handlung erfordert, aus der die Annahme des Vertrages hervorgeht.

Es ist bisher festgestellt, daß zwischen dem Bezogenen und der Bank ein Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hat, besteht, auf Grund dessen der Bezogene einen Anspruch auf Erfüllung, in Gestalt der Einlösung des Wechsels, hat.

IV. 1.

Ob aus diesem dem Bezogenen und der Bank geschlossenen Vertrage der Wechselinhaber Rechte herleiten kann, ist zunächst davon abhängig, daß der genannte Vertrag „ein Vertrag zugunsten Dritter" gemäß § 328 BGB. ist, fernerhin daß der Wechselinhaber aus ihm einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank erworben hat.

Ein Vertrag zugunsten Dritter oder auf Leistung an Dritte liegt dann vor, wenn sich der Gläubiger versprechen läßt, daß die nach Inhalt des Vertrages geschuldete Leistung an einen Dritten bewirkt werden soll.

Ob durch den Vertrag zugunsten Dritter der Dritte einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versprechenden haben soll oder nicht, ist für das Vorliegen eines solchen Vertrags nicht

ausschlaggebend. Es liegt, wenn sonst die nötigen Voraussetzungen gegeben sind, in beiden Fällen ein solcher vor. Man bezeichnet den einen als echten, den anderen als unechten oder als berechtigenden und ermächtigenden Vertrag zugunsten Dritter. Was ist maßgebend für einen Vertrag nach § 328 BGB.? Für den Rechtsgrund und die wirtschaftliche Bedeutung der Verträge zugunsten Dritter geben die Kommissionsprotokolle S. 75 ff.) Anhaltspunkte, indem sie sagen, daß das Versprechen zugunsten Dritter seinen Rechtsgrund in dem Verhältnis des Versprechensempfängers zum Dritten habe, und daß die wirtschaftliche Bedeutung darin liege daß etwas aus dem Vermögen des Versprechenden in das des Dritten gelangen könne, ohne daß es einer doppelten Uebertragung von Versprechenden auf Versprechungsempfänger und von diesem auf den Dritten bedarf. Auf dieser Grundlage hat dann Zimmermann (S. 78 ff.) seine Lehre von der Kausalbeziehung aufgebaut und anläßlich seiner Unterscheidung zwischen Stellvertretung und Vertrag zugunsten Dritter Normen für diesen aufgestellt, denen sich die Wissenschaft angeschlossen hat, und von denen sie die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter abhängig macht. Nach seiner Meinung kommt es auf die Kausalbeziehung zwischen den drei beteiligten Personen an. Er geht davon aus, daß keine Zuwendung denkbar sei, mit der nicht irgend ein Zweck verfolgt werde; diese causa liegt immer dem gegenüber vor, für den die Zuwendung bestimmt ist. Beim Vertrage zugunsten Dritter handelt es sich um zwei wirtschaftliche Zuwendungen, nämlich die des Versprechenden an den Versprechungsempfänger, die ihren Rechtsgrund in dem Verhältnis dieser beiden hat, zweitens um eine von dem Versprechensempfänger an den Dritten zu bewirkende Zuwendung. Der Rechtsgrund für diese liegt in dem Verhältnis zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten, im Gegensatz zur Stellvertretung, bei der nur Beziehungen zwischen dem Vertretenen und dem Gegenkontrahenten bestehen. Eine Zuwendung des Versprechenden an den Dritten erfolgt dagegen nicht, weil der Versprechende mit seiner Leistung dem Dritten gegenüber, sondern lediglich dem Versprechensempfänger gegenüber einen rechtlichen Erfolg erreichen will. Nur ihm will er durch Leistung an den Dritten eine Zuwendung machen, deren Zweck die Erfüllung der aus dem Vertrage mit dem Versprechensempfänger entspringenden Verbindlichkeit bildet. Die Zuwendung geschieht also solvendi causa. —

Hellwig (S. 44) drückt die Notwendigkeit eines zwischen Versprechensempfänger und Versprechenden bestehenden Kausalverhältnisses in demselben Sinne aus und sagt, man müsse um das Vorliegen eines solchen Vertrages zu erkennen, für den „Versprechensempfänger" einen Ausdruck wie Käufer oder sonst eine ähnliche Bezeichnung einsetzen können, an der man seine materielle Beteiligung ersieht. Wenn er nur Versprechensempfänger ist, so ist zwar eine Gültigkeit des Vertrages möglich,

jedoch nur dann, wenn der Stipulant als Stellvertreter des Dritten gehandelt hat. Zu welchem Ergebnis führt die Anwendung der eben angeführten Lehre auf das vorliegende Rechtsverhältnis? Liegen die beiden erforderlichen Kausalbeziehungen einmal zwischen dem Bezogenen und der Bank, weiter zwischen dem Bezogenen und dem Wechselinhaber vor? Die causa für die Zahlung seitens der Bank liegt in dem zwischen dem Bezogenen und ihr geschlossenen Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Inhalt hat. Auf Grund dieses Vertrages besteht für sie die Zahlungspflicht.

Weiterhin ist zur Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter erforderlich, daß die Bewirkung der Leistung an den Dritten auf einem zwischen ihm und dem Versprechensempfänger bestehenden Rechtsverhältnis beruht. Es ist nicht nötig, daß überhaupt ein Vertrag oder vielmehr ein gültiger Vertrag zwischen diesen besteht, die Mängel eines solchen Vertrages äußern sich nur im Verhältnis zwischen den Parteien (vgl. Oertmann Anm. zu § 328 BGB). Erforderlich ist lediglich, daß das, was der Versprechende leistet, nicht in seinem, sondern im Interesse des Versprechensempfängers bewirkt wird, und daß die Leistung an den Dritten nicht als Zuwendung des Versprechenden, sondern als solche des Versprechensempfängers erscheint; das alles soll sagen, daß der Versprechensempfänger dem Dritten gegenüber einen rechtlichen Erfolg anstreben muß. Es ist gleichgültig, ob er dem Dritten etwas schenke oder sich von einer bestehenden Verbindlichkeit befreien will.

Der Bezogene will, da er durch das Akzept gemäß Art. 23 WO. Wechselhauptschuldner geworden und dem Wechselinhaber zur Zahlung verpflichtet ist, durch die Uebersendung der Summe die Wechselschuld tilgen. Das ist der von dem Bezogenen erstrebte Erfolg.

Mit dem Vorhandensein der beiderseitigen Kausalbeziehungen sind die wichtigsten Voraussetzungen für einen Vertrag zugunsten eines Dritten gegeben. Wenn der Bezogene die Bank „anweist", den Wechsel einzulösen, d. h. dem jeweiligen Wechselinhaber die Summe auszuzahlen, so muß man annehmen, daß dies für die Bestimmtheit des Dritten genügt; es muß der Dritte nicht mit Namen angegeben sein. Es erübrigt sich daher, auf die Frage einzugehen, inwieweit die Bestimmtheit des Dritten für einen Vertrag zugunsten Dritter notwendig ist.

IV, 2.

Aus den bisher gemachten Ausführungen ergibt sich, daß sämtliche Voraussetzungen eines Vertrages zugunsten Dritter gegeben sind. Nicht entschieden ist aber die Frage, ob es sich hier um einen berechtigenden oder ermächtigenden Vertrag handelt, ob der Wechselinhaber einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank auf die Ausführung des zwischen ihr und dem Bezogenen geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrages erlangt hat.

Nach § 328 Abs. II BGB. kommt für die Entscheidung, ob der Dritte einen Anspruch erlangen soll, in erster Linie die Bestimmung in Betracht, die die Parteien selbst getroffen haben. Eine solche kann ausdrücklich oder konkludenter erfolgen. Wenn aus den Vertragsbestimmungen weder das eine noch das andere ersichtlich ist, ist man darauf angewiesen, die Frage, ob der Wechselinhaber nach § 328 Abs. 2 BGB. einen Anspruch erlangt hat, aus den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrages zu entscheiden. Hinzu kommt die Auslegungsregel des § 329 BGB., wonach im Zweifel nicht anzunehmen ist, daß der Gläubiger von demjenigen unmittelbar Befriedigung verlangen kann, der sich in einem Vertrage mit dem Schuldner zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet hat, ohne die Schuld zu übernehmen.

Was will das Gesetz unter diesem „Zweck" verstehen?

Nach der einen Auffassung kommt es dabei auf den konkreten Vertragszweck an (Planck S. 164 ff; Mayer S. 34; Wüster S. 36). Es soll der Inhalt des vorliegenden Vertrages und der Zweck maßgebend sein, den die Parteien im betreffenden Fall mit ihrer Vereinbarung erreichen wollen. Die Auslegung eines Vertrages hat nach dieser Ansicht das Ziel, den Parteiwillen zu erforschen und klarzustellen, was die Parteien vereinbart hätten, wenn sie sich beim Abschlusse des Vertrages die Frage, ob der Dritte das Recht erwerben soll, nicht von dem einzelnen Teil, sondern von dem typischen Vertragszweck ausgehen; d. h. dem Zweck, der nach Anschauung des täglichen Lebens, des Verkehrslebens, mit solchen Verträgen verfolgt wird (Oertmann zu § 328 Abs. II; Hellwig S. 149; Danz S. 181).

Man wird dieser letzten Ansicht deswegen den Vorzug gegeben haben, weil man fast niemals feststellen kann, was die Absicht der Parteien gewesen ist; denn schließlich denkt die Vertragspartei gewöhnlich nur an das zwischen ihr und dem andern bestehende Rechtsverhältnis, ohne sich damit zu beschäftigen, ob der Dritte einen Anspruch erlangen soll oder nicht.

Daraus folgt, daß, wenn man der ersten Meinung von der Auslegung des Parteiwillens beitritt, man einen nicht vorhandenen Willen zum Gegenstand einer Auslegung machen würde. Dies erweist sich aber als unzweckmäßig, das Ergebnis würde in einer Fiktion wurzeln; dies würde dazu führen, daß man sie aus nicht vorhandenen, aus angenommenen Anhaltspunkten herleiten müßte. Es empfiehlt sich aus diesem Grunde bei der Auslegung des § 328 Abs. II BGB. nur objektive Momente heranzuziehen; man hat denjenigen Vertragszweck zu ermitteln, der nach Auffassung des Verkehrslebens einem Vertrage der in Frage stehenden Art gewöhnlich zugrunde liegen wird.

V.

An dieser Stelle empfiehlt es sich, die dritte hier zu erörternde Frage der Beziehungen der Beteiligten im Scheckverkehr,

einzufügen, weil die Rechtsbeziehungen im Verhältnis zwischen Kontoinhaber und Bank unbestritten und daher kurz zu erledigen sind, während die Beziehungen der Bank zum Scheckinhaber ebenso bestritten wie beim Domizilwechselinhaber sind, und die Rechtslage gerade hier im Zusammenhang behandelt, anschaulich die verwandten Rechtsbeziehungen ergibt (vgl. insbesondere Staub Anhang zu § 363 HGB.).

Wie dort der Domizil- oder Zahlstellenwechsel, so bildet hier der Scheck Grund der entstehenden Rechtsbeziehungen.

Ich will mich darauf beschränken, bei der Behandlung des Schecks lediglich den in diesem Papier verbrieften Vorgang zu behandeln. Der Scheck ist ein Ab- oder Unterart der kaufmännischen Anweisung, so drückt sich das RG. an verschiedenen Stellen aus. Er ist wie der Wechsel ein Ordrepapier. Der Aussteller weist in der Urkunde die Bank an, aus seinem Guthaben einem Dritten, dem Ueberbringer, die in dem Scheck benannte Summe auszuzahlen. — Es kommt auch der Scheck an eigene Ordre vor. — Der Scheck lautet nur auf Geld und ist an eine Bank gerichtet (§ 2 ScheckG.), die ohne Annahme unter der Voraussetzung, daß das nötige Guthaben bei der Bank vorhanden ist, die Bank zur Zahlung verpflichtet. Die Hingabe des Geldes (Guthabens) geschieht auf Grund des sogenannten Giro- oder Scheckvertrages.

VI.

Was ist Girovertrag? Der Giro- oder Scheckvertrag ist ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag zwischen einer Bank und einem Kunden — meistens einem Kaufmann —, auf Grund dessen er nach Zahlung eines Bardepots die Girobank beauftragt, Ein- und Auszahlungen zu besorgen. Die Ansicht, man müsse diesen Vertrag als Verwahrungsvertrag (depositum irregulare) ansehen, ist deswegen überholt, weil man als Hauptleistung der Bank ihre positive Tätigkeit ansieht. Es wird sich daher empfehlen, den Girovertrag als gemischten Vertrag zu behandeln, um so die Verwahrungspflicht neben der Tätigkeit zur Geltung kommen zu lassen (Lehmann § 185; ebenso Klausing S. 65 ff.).

Der Giroverkehr dient vornehmlich dazu, bargeldlose Zahlungen zu fördern; der Abschluß dieses Vertrages erfolgt durch Einzahlung einer bestimmten Geldsumme, die nach allgemeinen Bankbedingungen immer auf einer gewissen Höhe zu halten ist. Es ist dies ein Kredit- oder Barguthaben. Das Kreditguthaben ist im Grunde ein eingeräumter gewöhnlicher Kredit, der jedoch rein buchmäßig als Guthaben oder Aktivum im Scheckkonto geführt wird, während er im allgemeinen Konto des Kunden als Depotposten geführt wird. Das Entgelt für die Leistungen der Bank besteht entweder in der Zinslosigkeit des Girodepots oder in der geringen Verzinsung desselben. Dem Kunden wird nach Abschluß des Girovertrages das Scheckbuch mit einer Reihe laufend nume-

rierter Schecks übergeben, das der Kunde kraft des Vertrags ordnungmäßig zu verwahren verpflichtet ist. Das Unterlassen dieser Pflicht hat zur Folge, daß die Bank, die mangels einer besonderen Vereinbarung für Zahlungen auf gefälschte Schecks haftet, im Wege über § 254 BGB. vom Kunden einen Teil des Schadens verlangen kann. Da die Bank ihrerseits die Verpflichtung hat, genau die Echtheit der Unterschrift zu prüfen, hängt die teilweise Tragung des Schadens von der Größe des beiderseitigen Verschuldens ab. Vor jeder Kontoeröffnung ist die Person des Kontoinhabers festzustellen. Auf falsche Namen darf ein Konto nicht geführt werden. (vgl. Staub, Anhang zu § 424 HBG. Einleitung). Um zu verhindern, daß sich etwa ein Unbefugter ein Girokonto unter dem Namen einer ihm nicht zustehenden Firma anlegt, bedarf es sorgfältiger Prüfung zur Verhinderung einer Täuschung (vgl. RG. 91, 117; 84, 353). Diese Prüfung erfolgt zweckmäßig durch Vorlegung eines neueren Handelsregisterauszuges. Diese Sorgfaltspflicht ergibt sich schon aus § 346 HGB. (vgl. Warn Pspr. 1926 Nr. 119).

Im Anschluß an die bereits oben gestreifte Frage, zu wessen Lasten die Zahlung auf Grund gefälschter oder verfälschter Schecks geht, sei auf die Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 100 Seite 60 hingewiesen.

In dieser Entscheidung wird der Grundsatz ausgesprochen, daß Zahlungen auf Grund gefälschter oder verfälschter Schecks zu Lasten der Bank gehen. Vorausgesetzt ist hierbei, daß ein Mitverschulden des Kunden nicht vorliegt. Sachlich wird diese Auffassung damit begründet, daß nur solche Zahlungen zu Lasten des Kunden gehen, zu deren Bewirkung der Kunde die Bank im Rahmen des Girovertrages angewiesen hat. —

Dies liegt regelmäßig dann nicht vor, wenn die Bank auf Grund ge- oder verfälschter Schecks zahlt. —

Durch die Zahlung in Höhe der Schecksumme wird der Bankier insoweit von seiner Schuld aus dem Giroguthaben befreit.

In tatsächlicher Beziehung wickelt sich der Giroverkehr dann am einfachsten ab, wenn es sich auf der Gläubiger- und Schuldnerseite um zwei Personen handelt, die beide bei derselben Bank ihr Guthaben besitzen.

Die Zahlung des einen (Schuldners) an den anderen (Gläubiger) Kunden wird durch entsprechende Umschreibungen auf den Konten bewirkt.

Hierdurch wird ein bargeldloser Verkehr geschaffen, bei dem die Bank den Mittelpunkt eines Kreises (Giro) von Gläubiger und Schuldner bildet.

Schwieriger gestaltet sich die Bewirkung der Scheckzahlung, wenn Gläubiger und Schuldner ihr Guthaben (Giralgelder) bei verschiedenen Banken haben.

Die einzelnen Banken, die den Namen Zwischenbanken tragen, haben eigene Konten bei einer sogenannten Zentralbank oder Girozentrale.

Die Zwischenbank führt die Weisungen ihres Bankkunden aus, indem sie die nötigen Umschreibungen der Girozentrale aufgibt. — Nach außen hin vollziehen sich diese Umschreibungen unter den Banken.

Im Innenverhältnis belastet je eine Zwischenbank, die namens ihres anweisenden Bankkunden Zahlung aus dessen Guthaben leistet, entsprechend ihrer Belastung bei der Zentralbank das Konto ihres Kunden, während die andere Zwischenbank, an die die Zahlung für ihren Kunden geleistet wird, entsprechend ihrer Gutschrift bei der Zentralbank Beträge dem Konto ihres Kunden gutschreibt.

Auf diese Weise wird der Bankkunde durch das wohl organisierte Verfahren der Mühe der Zahlung enthoben. --

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhange kurz, daß — außer den Fällen vertraglicher Aufhebung — der Girovertrag durch den Konkurs des Girokunden gemäß § 23 Abs. II KO. aufgehoben wird.

Bis zur Eröffnung des Konkurses kann die Bank, selbst wenn sie Kenntnis von der dem Konkurs vorausgehenden Zahlungseinstellung des Girokunden hat, Einzahlungen entgegennehmen, Aufrechnungen und Umschreibungen vornehmen (vgl. RG. 54, 332). —

Im Verhältnis zwischen dem Wechselbezogenen und der Bank liegt ein Werkvertrag vor, der eine Geschäftsbesorgung derart zum Gegenstande hat, daß die Bank zur Zahlung der für diesen Zweck von dem Bezogenen übersandten Gelde verpflichtet ist.

Verglichen mit dem Girovertrage ergibt sich, daß dort ein Depot, das zu mehrmaligen Auszahlungen errichtet ist, hier eine Summe Geldes, das in Höhe der einmal zu tätigenden Einlösung des Wechsels übersandt ist, vorhanden ist. So kann man sagen, daß die Uebersendung des zur Einlösung des Domizilwechsels der Bank bestimmten Geldes sich mit einer einzelnen auf einem Girovertrage beruhenden Zahlung deckt. Der Unterschied, daß hier ein Werkvertrag, dort ein Dienstvertrag vorliegt, erhellt daraus, daß hier ein ganz bestimmter Erfolg erreicht werden soll, es dort hingegen auf eine ganze Reihe von Diensten ankommt. Das ist jedoch als keine wesentliche Abweichung zu bezeichnen, zumal beide Verträge Geschäftsbesorgungen enthalten und gemäß § 675 BGB. derselben Regelung unterliegen. In beiden Fällen erfolgt die Zahlung auf Vorlegung von abstrakten, von den zugrunde liegenden Kausalgeschäften gelösten Urkunden, hier auf Vorlegung eines Wechsels, dort auf Vorlegung eines Schecks. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß sich Scheck und Wechsel in vielen Punkten unterscheiden, so ist doch das Gemeinsame, daß sich aus dem Besitz beider die Berechtigung zur Empfangnahme der in ihnen verbrieften Summe ergibt.

Man wird so aus der rechtlich fast völlig, wirtschaftlich ganz übereinstimmenden Lage Boden für die gemeinsame Frage gewinnen, ob der Wechsel- und Scheckinhaber einen unmittelbaren Anspruch gegen die Bank erlangt hat. Für den Wechselinhaber sind bereits oben die verschiedenen Meinungen angeführt worden, im folgenden soll dies bezüglich des Schekinhabers geschehen.

So wird gesagt (Düringer-Hachenburg II, 597), daß dem Scheckinhaber niemals ein direkter Anspruch gegen die Bank auf die Einlösung des Schecks zusteht. Nicht einmal dann soll er einen solchen haben, wenn volle Deckung bei der Bank vorhanden ist. — § 3 ScheckG. steht dieser Auffassung nicht entgegen, da er nur die Zahlungspflicht der Bank gegenüber dem Kunden feststellt. — Man könnte einen solchen Anspruch nur dann geben, wenn man den Vertrag als Vertrag zugunsten eines Dritten mit unmittelbarer Forderungsberechtigung des Scheckinhabers behandelt. Zugegeben wird, daß im Einzelfalle ein derartiger Vertrag vorliegen kann; das ergibt sich unbedenklich daraus, daß jeder Vertrag als Vertrag zugunsten Dritter geschlossen werden kann. Denn wenn gemäß § 241 BGB. der Gläubiger kraft eines Schuldverhältnisses die Leistung verlangen kann, so ist gemäß § 328 BGB. auch ein Vertrag für zulässig erklärt, in dem nicht die Vertragspartei selbst, sondern ein dritter Unbeteiligter forderungsberechtigt sein soll. Weiter heißt es, daß der Girovertrag niemals diese Form haben wird, weil die Banken einen Vertrag dieser Art nicht abschließen wollen.

Teilweise — vgl. z. B. Staub, Anh. zu § 363 Anm. 1 — wird mit aller Bestimmtheit, jedoch ohne Begründung gesagt, daß zwischen dem überweisenden Kunden und der dem überweisenden Kunden und der Bank als Ueberweisungsempfängerin ein Vertrag zugunsten eines Dritten, des Scheckinhabers, nach § 328 BGB. entsteht, auf Grund dessen der Dritte einen unmittelbaren Anspruch auf Zuführung des Betrages verlangt.

Wenn man zu diesen völlig von einander abweichenden Meinungen Stellung nimmt, so hat man zunächst prinzipiell festzustellen, daß immer da, wo dem Gläubiger, nicht aber dem Schuldner etwas an der Leistung an den Dritten liegt, die Möglichkeit besteht, daß der Dritte einen Anspruch erlangen soll (Hellwig S. 150). Es ist auch hier so, daß lediglich der Bezogene, nicht hingegen die Bank, an der Leistung Interesse hat. Wenn auch dieser Umstand auf die Forderungsberechtigung des Wechselinhabers hindeutet, so ist diese Annahme nicht zwingend (Hellwig S. 150).

Danz (S. 183) verlangt, daß jedes Mal, wenn der Dritte einen unmittelbaren Anspruch gegen den Versprechenden erlangen soll, dieser als Gläubiger oder mit ähnlichen Ausdrücken, die auf eine Berechtigung hindeuten, bezeichnet wird. Davon den unmittelbaren Anspruch des Dritten abhängig zu machen, ist

unzweckmäßig. Wenn man nämlich dieser Meinung beiträte, müßte man zu dem Ergebnis gelangen, daß die Bestimmung des § 328 Abs. II BGB. seiner Bedeutung entbehren würde, denn bei Vorhandensein derartiger Bezeichnungen wäre eine Auslegung überflüssig; allerdings verlangt Hellwig (S. 152), daß der Rechtsgrund, aus dem die Leistung an den Dritten erfolgen soll, bei dem Vertragsabschluß zum Ausdruck gebracht wird. Das kann ausdrücklich geschehen oder aus den Umständen hervorgehen.

Man hat an diesem Erfordernis festzuhalten, denn der Rechtsgrund des Dritten vollzieht sich nach fast übereinstimmender Ansicht (Oertmann S. 211; Staudinger S. 295; Hellwig S. 265/66 u. a.) durch die dahingehende Vereinbarung der Parteien; nach einer anderen Ansicht durch einseitige Verpflichtung des Schuldners (vgl. Enneccerus zu § 328), in jedem Falle nicht ohne dessen Mitwirkung. Der Vertragszweck, auf den es im § 328 Abs. II BGB. ankommt, kann also nicht ein vom Gläubiger einseitig vorgestellter sein. Es ist vielmehr erforderlich, daß auch dem Schuldner ersichtlich geworden ist, weshalb er sich dem Dritten gegenüber verpflichten soll. Die Absicht des Gläubigers wird aber für den Schuldner erst dann klar, wenn ihm das zwischen dem Gläubiger und dem Dritten bestehende Kausalverhältnis bei Abschluß des Vertrages erkennbar wird.

Man wird sich daher sowohl bei dem Girovertrag wie bei der Stellung der Bank als Domiziliatin und Zahlstelle auf den Standpunkt zu stellen haben, daß ein unmittelbarer Anspruch des Wechsel- und Scheckinhabers nicht zustande gekommen ist, weil ebenso wie beim Scheckvertrage auch beim Domizil und Zahlstellenwechsel, die in ihrer Natur abstrakt sind, das zugrunde liegende Rechtsverhältnis den Kontrahenten nicht erkennbar wird.

Das Reichsgericht (RG. 84, 354) sagt, daß rechtliche Bedenken gegen die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter beim Scheckvertrage nicht bestehen und ebensowenig dagegen, daß der Dritte einen Anspruch gegen die Bank durch Abschluß des Girovertrages erwirbt. Wie das Reichsgericht an anderer Stelle (RG. 102, 67) ausspricht, hat man diesen Standpunkt als nur „nebenher ausgesprochene Rechtsansicht" zu behandeln. Grundsätzlich entsteht im Giroverkehr ein unmittelbarer Anspruch des Dritten nicht, denn für gewöhnlich pflegt der Bank nicht bekannt zu werden, aus welchem Grunde die Auszahlung erfolgt. Der wirtschaftliche Zweck des Vertrages zwingt in keiner Weise zur Annahme eines Forderungsrechts des Dritten, sondern im Regelfalle wollen die Banken solche Verträge nach § 328 Abs. II BGB. nicht abschließen; selten ist der Wille vorhanden, dem Dritten einen unmitelbaren Anspruch einzuräumen; das trifft besonders zu, wenn er nicht einmal der Kunde der Bank ist Diese Annahme erscheint deswegen als gerechtfertigt, weil man den Banken nicht zumuten kann, sich in Klagen unbekannter Personen einzulassen.

Das Reichsgericht lehnt ebenfalls den Anspruch eines Dritten gegen die Bank beim Scheckvertrage ab. Durch den oben ge-

führten Vergleich zwischen diesem und der Rechtsstellung der Bank als Domiziliatin und Zahlstelle erkennt man, daß wegen des gleichen wirtschaftlichen Erfolges und derselben rechtlichen Konstruktion man dieselben Folgen für beide Stellungen der Bank aus dieser Ansicht ziehen kann.

Speziell für die Stellung der Domiziliaten zum Wechselinhaber ist anzuführen, daß auch Heymann (S. 50) jede Inanspruchnahme seitens des Wechselberechtigten ablehnt, auch aus dem Gesichtspunkte, daß der Domiziliat als solcher ebensowenig wie auf Grund eines zivilrechtlichen Verhältnisses in einer Beziehung zu diesem steht. Eine Verpflichtung zur Zahlung erwächst ihm nur dem Akzeptanten gegenüber, mit dem er in vertraglicher Beziehung steht.

Aus den Ausführungen geht hervor, daß weder der Scheckverkehr, noch der Wechselinhaber gegen die Bank als Domiziliatin und Zahlstelle auf Grund des Besitzes an den Papieren noch auf Grund eines zivilrechtlichen Verhältnisses einen unmittelbaren Anspruch erlangt.

Dies gilt jedoch nur prinzipiell denkbar natürlich und rechtlich zulässig ist es, daß der Girokunde und Akzeptant ausdrücklich mit der Bank im einzelnen Falle eine Vereinbarung trifft, daß der Inhaber unmittelbar forderungsberechtigt sein soll.

In der Praxis wird dieser Fall aus den oben genannten Gesichtspunkten nur selten oder gar nicht vorkommen.

VIII.

Schon wiederholt ist auf die Nachteile hingewiesen worden, daß der Inhaber eines Schecks, der diesen einer Bank vorlegt, bei der der Aussteller nicht sein Girokonto hat, nicht sofort Valuta empfängt, sondern warten muß, bis die Bank sich bei der Girobank vergewissert hat, daß der Scheck gedeckt ist (vgl. Meyer S. 435).

Durch die Nachfragen treten Zeit- und Zinsverluste ein. Da eigentlich der Scheckinhaber als Inhaber eines Sichtpapiers sofortige Zahlung zu beanspruchen hat, entstand eine große Abneigung gegen den Scheck. — Zur Vermeidung dieser Nachteile, die im Ausland besonders empfunden werden, hielt man die „Bestätigung" des Schecks für geeignet.

Schon vor dem Scheckgesetze waren in Deutschland die „zertifizierten" Schecks im Lauf.

Die Reichsbank hatte im Jahre 1901 die sogenannten „Fernschecke" eingeführt. Diese Schecke waren von der Reichsbankstelle, bei der der Kunde sein Girokonto hatte, visiert; d. h. sie wurden mit einem Vermerk versehen, daß Deckung auf dem Konto vorhanden war.

Infolgedessen wurden diese „Fernschecke" von allen übrigen Reichsbankstellen und überhaupt allen Banken eingelöst, ohne daß es einer Anfrage bedurfte, daß sie in Ordnung gehen (vgl. Löwy, BankA. VI, 273). Denselben Erfolg hatten die-

jenigen Schecks, die bei der Kgl. Bayrischen Bank eingereicht und vidimiert wurden (vgl. Buff. BankA. VII. Jahrg. S. 9 u. Anm. 8).

Bereits im Jahre 1903 wurden die Fernschecke wieder abgeschafft, weil in der Presse mitgeteilt wurde, daß der Fernscheck nach den wirtschaftlichen Erfahrungen nicht den gewünschten und erhofften Erfolg hatte.

Anstatt den Scheckverkehr zu fördern, hatte er ihm entgegengewirkt. —

In den Folgejahren wurde von verschiedener Seite so insbesondere von Löwy die Wiedereinführung des Fernschecks verlangt. —

Nach Inkraftreten des Scheckgesetzes hat die Propaganda für den Fernscheck oder überhaupt einen bestätigten Scheck aufgehört.

Den Grund hierfür bildete die Fassung des § 10 ScheckG.:

„Der Scheck kann nicht angenommen werden. Ein auf den Scheck gesetzter Annahmevermerk gilt als nicht geschrieben."

Man sah m. E. mit Recht in der Visierung oder der Vidimierung eine unzulässige Annahme des Schecks seitens der Reichsbank oder der Kgl. Bayrischen Bank. —

Erst während des Weltkrieges änderte sich die Rechtslage, als der Bundesrat auf Grund der ihm in dem Gesetz vom 4. 8. 1914 erteilten Ermächtigung zu wirtschaftlichen Maßnahmen die im Reichsgesetzblatt veröffentlichte Verordnung vom 31. August 1916 über die Bestätigung von Schecken durch die Reichsbank erließ. Der Grund zum Erlaß dieser Verordnung ist in dem erheblich wachsenden Geldverkehr zu suchen. Man wollte durch den bestätigten Reichsbankscheck eine Vermehrung des Geldes verhindern und durch ihn ein ähnliches, ebenso gutes Zahlungsmittel schaffen. —

Maßgebend für die Haftung der Reichsbank nach außen ist die Verordnung vom 31. 8. 1916, für ihr Innenverhältnis zum Girokunden gelten die „Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichsbank".

Auf Antrag eines Girokonteninhabers kann die Reichsbank einen von diesem ausgestellten weißen (Bar- oder Verrechnungsscheck) mit einem Bestätigungsvermerk versehen, durch den sie zur Einlösung des Schecks verpflichtet ist.

Wem gegenüber und in welcher Weise die Reichsbank verpflichtet ist, bestimmt Art. 1 der Verordnung.

Die Haftung besteht nach dem klaren Wortlaut der Verordnung jedem Inhaber gegenüber, jedoch nur bis zum Ablauf der in § 11 ScheckG. bestimmten Präsentationsfrist. — Die rechtzeitige Vorlegung des Schecks muß durch Bescheinigung der Reichsbank oder durch Protest nachgewiesen werden.

Die Haftung besteht also unter einer gesetzlichen Resolutivbedingung. Nach Ablauf der Präsentationsfrist gilt der Scheck fortan als nicht bestätigter Scheck. — Bei dieser Frage ist da-

rauf hinzuweisen, daß die Verordnung vom 31. 8. 1916 sich der Ausdrücke „Verpflichtung“ und „Haftung“ bedient. Unter Verpflichtung versteht man die direkte Erfüllung, unter Haftung die Inanspruchnahme auf Schadloshaltung, falls ein Scheckverpflichteter durch Nichtzahlung oder verspätete Zahlung der Reichsbank in Anspruch genommen wird. —

Für die Haftung der Reichsbank aus dem von ihr ordnungsmäßig gesetzten Bestätigungsvermerk auf gefälschten Schecken ist § 23 ScheckG. analog in Anwendung zu bringen (vgl. Michaelis zu § 10).

Danach bleiben diejenigen, deren Unterschriften echt sind, verpflichtet. — Die Reichsbank haftet mithin nach außen hin, wie bei einem echten Scheck. — Im Innenverhältnis hat die Reichsbank in § 9 g — wie auch alle anderen Banken ihre Haftung gegenüber dem Girokunden in zulässiger Weise ausgeschlossen, falls ihr nicht Verschulden oder konkurrierendes Verschulden nachzuweisen ist.

Dieser Ausschluß ist im Gegensatz zum österreichischen Gesetz zulässig: das österreichische Gesetz geht davon aus, daß die Haftungsbestimmungen ius cogens sind und daher auch nach innen nicht abgeändert werden dürfen, während in Deutschland Vertragsfreiheit innerhalb der Schranken der §§ 134, 138 BGB. herrscht, und deswegen einem Ausschluß der Haftung im Verhältnis zum Kunden nichts entgegensteht. (vgl. Michaelis ScheckG. Anm. 4 zu § 10.)

Der Betätigungsvermerk der Reichsbank darf nur nach Art. I Abs. 1 und 5 nach vorheriger Deckung erfolgen. Bei Genehmigung des Antrages des Girokunden wird die Schecksumme vom Girokonto abgebucht; das Giroguthaben ist durch Empfang des bestätigten Schecks getilgt. Wird der Scheck innerhalb der Vorlegungsfrist der Reichsbank zur Einlösung nicht vorgelegt, so wird die Schecksumme dem Girokonto wieder gutgeschrieben.

Der bestätigte Reichsbankscheck hat sich in der Praxis gut eingeführt und dient insbesondere dem Verkehr mit dem Ausland, während im Inland der Postscheckverkehr vorwiegend ist. —

Die Reichspost und die übrigen Postverwaltungen haben auf Grund des Reichsgesetzes vom 18. Mai 1908 den Post- und Ueberweisungsverkehr eingeführt. Auf Grund des Gesetzes hat der Reichskanzler die Postscheckordnung vom 6. 11. 1908 erlassen, die für den heutigen Verkehr in der Fassung vom 7. April 1921 in Verbindung mit dem Postscheckgesetz vom 26. 3. 1914 in der Fassung vom 22. III. 21 gilt.

Auch für diesen Verkehr gilt das Scheckgesetz (z. B. Vorlegungsfrist); doch sind manche seiner Bestimmungen durch die als Bestandteil des Scheckvertrages zu betrachtende Postscheckordnung geändert, nämlich:

1. Der Gebrauch der an der Post vorgeschriebenen Formulare ist zwingend.

2. Durch Postscheck verfügen kann nur der Teilnehmer am Postscheckverkehr, welcher eine unverzinsliche Stammeinlage von 25 M. (augenblicklich in Breslau 5 M.) hat und nur über den diesen Betrag übersteigenden Teil.
3. Dem Postscheck fehlt die im Bankverkehr übliche alternative Rektaklausel, d. h. „die Benennung des Zahlungsempfängers oder des Ueberbringers“ Derjenige Scheck, der keinen Zahlungsempfänger benannt, ist Inhaberpapier; er kann vom Inhaber eingelöst werden, und zwar vom Nichtkontoinhaber nur durch Barzahlung, vom Kontoinhaber wird er durch Verrechnung (Gutschrift) auf sein Postscheckkonto eingelöst, wenn nicht statt dessen ausdrücklich auf dem Scheck Barzahlung verlangt ist.
4. Die mit einem Indossament versehenen Schecks werden nicht eingelöst.

Im übrigen gelten die Vorschriften der Postscheckordnung und des Postscheckgesetzes.

Zu bemerken ist, daß für die Post Kontrahierungszwang besteht; sie muß mit jedem den Postscheckvertrag schließen. Die Erläuterung der einzelnen Gesetzesbestimmungen würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, da ja nicht die Bank, sondern die Post Vertragsgegnerin ist und die Behandlung der Post als öffentliches Institut eine abweichende Rechtsstellung bedingt.

Lebenslauf.

Am 8. Januar 1902 bin ich zu Neutomischel (früher Provinz Posen) als Sohn des Kaufmanns Georg Munter und seiner Ehefrau Margarete geb. Danziger geboren. Von Ostern 1908 bis Februar 1915 besuchte ich die Luisenschule zu Neutomischel, darauf das Königliche Friedrich-Wilhelms Gymnasium in Posen. Ende 1919 erhielt ich das Reifezeugnis dieses Gymnasiums und ließ mich im Januar 1920 als Student der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau immatrikulieren. Darauf studierte ich 7 Semester in Breslau und 1 Semester in München.

Am 28. Juli 1924 bestand ich beim Oberlandesgericht Breslau das Referendar- und am 23. Mai 1927 an der Universität Breslau das mündliche Doktorexamen. Seit August 1924 bin ich als Referendar im Staatsdienst.